



Roj: **STSJ CV 4566/2015 - ECLI: ES:TSJCV:2015:4566**

Id Cendoj: **46250340012015101173**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **06/10/2015**

Nº de Recurso: **2097/2015**

Nº de Resolución: **1961/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA MONTES CEBRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Rec. Supl. 2097/15

RECURSO SUPLICACION - 002097/2015

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D^a . Francisco José Pérez Navarro

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a . Maria Montés Cebrián

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a . Teresa Pilar Blanco Pertegaz

En Valencia, a seis de octubre de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA N° 1961 de 2015

En el RECURSO SUPLICACION - 002097/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 15-4-15, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 17 DE VALENCIA , en los autos 001078/2014, seguidos sobre Despido, a instancia de Gabino asistido del Letrado D. Antonio Millet Frasquet , contra EXPORTACIONES ARANDA SL, representada por el Letrado D. José Enrique Bolta Cardona, INTERIM AIRE ETT SL representada por el Letrado D^a Ana M^a Collado Castillo y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, y en los que es recurrente Gabino , habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/D^a . Maria Montés Cebrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que, estimando la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por la empresa INTERIM AIRE ETT, S.L., debo absolver y absuelvo a la misma de todas las pretensiones de condena contra ella dirigidas.-Que, desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, debo declarar y declaro procedente el despido disciplinario de Don Gabino , de fecha 19 de septiembre de 2014, absolviendo a la empresa demandada, EXPORTACIONES ARANDA, S.L., de la pretensión de impugnación de despido disciplinario deducida contra la misma.-Asimismo, debo absolver y absuelvo al Fondo de Garantía Salarial de todas las pretensiones dirigidas contra el mismo."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.- Don Gabino , con NIE NUM000 , ha venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa demandada, EXPORTACIONES ARANDA, S.L., dedicada a la actividad económica de recolección de cítricos, en virtud de contrato de trabajo para la realización de trabajos fijos discontinuos, a tiempo completo, con jornada de trabajo a determinar según llamamiento y necesidad, con antigüedad desde el 1 de noviembre de 2002, categoría profesional de cogedor/recolector de cítricos y salario diario fijado por la modalidad de jornal, a razón de 9,94 euros la hora, que incluye el prorrateo de pagas extraordinarias.El actor prestó sus servicios por cuenta de la empresa EXPORTACIONES ARANDA, S.L., bajo la modalidad de contratación directa, durante los ejercicios 2002 a 2005 y 2011 a 2014, y bajo la modalidad de contratación de puesta a disposición, a través de la empresa



INTERIM AIRE ETT, S.L., durante los ejercicios 2005 a 2011, computando las jornadas reales cotizadas que seguidamente se desglosan:

EXPORTACIONES ARANDA, S.L. INTERIM AIRE ETT, S.L.

Ejercicio 2002 81 0

Ejercicio 2003 190 0

Ejercicio 2004 205 0

Ejercicio 2005 98 78

Ejercicio 2006 0 175

Ejercicio 2007 0 197

Ejercicio 2008 0 188

Ejercicio 2009 0 202

Ejercicio 2010 0 176

Ejercicio 2011 69 136

Ejercicio 2012 (hasta el 11/02) 34 0

Ejercicio 2012 (desde el 12/02) 145 0

Ejercicio 2013 202 0

Ejercicio 2014 134 0

TOTAL 1.158 jornadas 1.152 jornadas

El trabajador demandante estuvo dado de alta en el Régimen Agrario por cuenta de las empresas EXPORTACIONES ARANDA, S.L. e INTERIM AIRE ETT, S.L durante los siguientes periodos:

EXPORTACIONES ARANDA, S.L. INTERIM AIRE ETT, S.L.

Del 1/11/2002 al 10/06/2003 -

Del 1/10/2003 al 15/06/2004 -

Del 22/09/2004 al 10/05/2005 -

- Del 29/09/2005 al 31/05/2006

Del 9/10/2006 al 7/06/2007

Del 1/10/2007 al 29/05/2008

- Del 2/10/2008 al 16/07/2009

- Del 8 /10/2009 al 28/05/2010

- Del 6/10/2010 al 11/07/2011

Del 4/10/2011 al 7/06/2012 -

Del 4/10/2012 al 20/06/2013 -

Del 11/09/2013 al 3/07/2014 -

SEGUNDO.- La empresa demandada se rige en sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo de Recolección de Cítricos de la Comunidad Valenciana 2010 a 2014, publicado en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana num. 6719, de fecha 22 de febrero de 2012, así como por el Laudo Arbitral de 6 de octubre de 2000, dictado por Don Ramón en el Conflicto derivado del proceso de negociación para la sustitución de la Ordenanza de Trabajo en el Campo, publicado en el Boletín Oficial del Estado num. 286, de fecha 29 de noviembre de 2000. TERCERO.- En fecha 10 de junio de 2014, la empresa EXPORTACIONES ARANDA, S.L. convocó a todos los trabajadores con la categoría de cogedor/recolector a una reunión, en la que se les informó que, al finalizar la campaña 2013/2014, se les haría entrega de una comunicación sobre el inicio de la campaña siguiente. CUARTO.- La comunicación referida en el ordinal precedente se entregó a los trabajadores, incluido el actor, en fecha 3 de julio de 2014. En ella se dice expresamente: "Por la presente se le comunica que la próxima campaña 2014/2015 de recolección de naranjas comenzará entre los días 01 al 05 de septiembre del 2014. La empresa notificará por correo a la dirección que tiene usted indicada arriba,



el día exacto de inicio de la recolección de fruta. En caso contrario de tener un nuevo domicilio, indíquenoslo para poder mandarle el aviso". Dicha comunicación consta firmada por el trabajador demandante. En el mismo acto de la entrega se requirió a cada uno de los trabajadores para que facilitasen un número de teléfono y una dirección donde pudieran ser localizados, a los efectos de comunicarles, a finales del mes de agosto de 2014, la fecha exacta de inicio de la siguiente campaña de recogida de cítricos. En la parte superior de cada una de las comunicaciones consta un número de teléfono móvil manuscrito, que en el caso del actor es el número NUM001 , anotado por Doña Elisa , encargada del Departamento de Recursos Humanos, que se corresponde con el número facilitado por el trabajador demandante. QUINTO.- En fecha 29 de agosto de 2014, a las 10:08 horas, la empresa EXPORTACIONES ARANDA, S.L., utilizando el terminal de telecomunicaciones marca SAMSUNG GALAXY TRENT, de la compañía telefónica VODAFONE, con IMEI 351527063823394/01 y con número asociado 666 553 200, efectuó una llamada telefónica al número de teléfono móvil NUM001 . El mismo día, a las 10:11 horas, la empresa EXPORTACIONES ARANDA, S.L., desde la misma línea indicada, remitió un SMS al número de teléfono móvil NUM001 , cuyo texto es el siguiente: "Buenos días Gabino , le recuerdo que el lunes día 01 de septiembre empieza la campaña de recolección, preséntese a las 7,30 de la mañana en Avda. José Pedrós, 12, Piles. Gracias. La empresa". El 3 de septiembre de 2014, a las 12:11 horas, la empresa EXPORTACIONES ARANDA, S.L., desde la misma línea, efectuó una llamada telefónica al número de teléfono móvil NUM001 , remitiendo un nuevo SMS al mismo número de teléfono móvil a las 12:12 horas, cuyo texto es el siguiente: "Buenos días Gabino , le recuerdo que lea campaña empezó el lunes día 01 de septiembre de, ruego se presente en la empresa lo más inmediato posible. Gracias". En fecha 4 de septiembre de 2014, la empresa EXPORTACIONES ARANDA, S.L. remitió por Burofax al Sr. Gabino un escrito requiriéndole para que, en un plazo no superior a 24 horas, justificara los motivos de su inasistencia al trabajo los días 1, 2 y 3 de septiembre de 2014, en los términos siguientes: "Por la presente, se le comunica que la Dirección de esta empresa ha tenido conocimiento de que usted ha faltado al trabajo durante toda la jornada laboral los días 01, 02 y 03 de septiembre de 2014, sin que hasta la fecha haya dado justificación alguna de las causas o motivos de su inasistencia al trabajo. La empresa le llamó al teléfono que usted facilitó en su día, el 29/08/14 para que se reincorporase a su puesto de trabajo, le envió un mensaje de texto los días 29/08/14 y 03/09/14, razón por la que, mediante la presente, se le requiere para en un plazo no superior a 24 horas, justifique los motivos o las causas de su inasistencia al trabajo los días anteriormente citados". El referido Burofax fue entregado en fecha 9 de septiembre de 2014, siendo el receptor Don Gabino , con NIE NUM000 . Personado el Sr. Gabino en las dependencias de la empresa EXPORTACIONES ARANDA, S.L. el día 8 de septiembre de 2014, estando presentes en el acto Don Mario , con DNI nº NUM002 , y Doña Elisa , con DNI nº NUM003 , se le leyó y entregó en mano una comunicación escrita, fechada el mismo día, cuyo texto es el siguiente: "Por la presente, se le comunica que la Dirección de esta empresa ha tenido conocimiento de que usted ha faltado al trabajo durante toda la jornada laboral los días 01, 02, 03, 04, 05 y 06 de septiembre de 2014, sin que hasta la fecha haya dado justificación alguna de las causas o motivos de su inasistencia al trabajo. La empresa le llamó al teléfono que usted facilitó en su día, el 29/08/14 para que se reincorporase a su puesto de trabajo, le envió un mensaje de texto los días 29/08/14 y 03/09/14, razón por la que, mediante la presente, se le requiere para en un plazo no superior a 24 horas, justifique los motivos o las causas de su inasistencia al trabajo los días anteriormente citados". La referida comunicación escrita consta firmada por los testigos, no así por el Sr. Gabino , quien se negó a firmar. SEXTO.- Por comunicación escrita de 19 de septiembre de 2014, la Dirección de la empresa demandada comunicó al actor la extinción de su contrato de trabajo, por causa de despido disciplinario, con efectos desde la misma fecha de la comunicación, imputándole unos hechos consistentes en no haberse presentado a trabajar al inicio de la campaña de recolección de cítricos, los días 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de septiembre de 2014, sin contestar ni atender a los requerimientos efectuados por la empresa, siendo éstos relatados como sigue: "1º.- En fecha 3 de julio de 2014, se le comunicó, por escrito, cuando se iniciaría la campaña 2014-2015, siendo el texto el que a continuación se expone (...). 2º.- En fecha 29 de agosto de 2014, la empresa, sobre las 10:08 hs., le llamó a su móvil, NUM001 , para comunicarle la fecha en que tenía que reincorporarse a su trabajo al inicio de la campaña 2014-2015. 3º.- Al no atender usted la llamada de la empresa, en fecha 29 de agosto de 2014, se le remitió mensaje de texto a su móvil, NUM001 , en el que se decía lo siguiente: "Buenos días Gabino , le recuerdo que el lunes día 01 de septiembre empieza la campaña de recolección, preséntese a las 7,30 de la mañana en Avda. José Pedrós, 12, Piles. Gracias. La empresa". 4º.- Al no presentarse a trabajar, en fecha 3 de septiembre de 2014, sobre las 12:11 hs., se le llamó nuevamente a su móvil, NUM001 , para que se reincorporara de forma inmediata al trabajo. 5º.- Al no atender, nuevamente, la llamada de la empresa, el mismo día, 3 de septiembre de 2014, se le remitió nuevo mensaje de texto a su móvil, NUM001 , en el que se decía lo siguiente: "Buenos días Gabino , le recuerdo que lea campaña empezó el lunes día 01 de septiembre de, ruego se presente en la empresa lo más inmediato posible. Gracias". 6º.- Al no presentarse al trabajo, en fecha 4 de septiembre de 2014, se le remitió escrito por Burofax, cuyo texto es el siguiente: "Por la presente, se le comunica que la Dirección de esta empresa ha tenido conocimiento de que usted ha faltado al trabajo durante toda la jornada laboral los días 01, 02 y 03 de septiembre de 2014, sin que hasta la fecha haya dado justificación alguna de las causas o motivos de su inasistencia al trabajo. La empresa le llamó al teléfono que



usted facilitó en su día, el 29/08/14 para que se reincorporase a su puesto de trabajo, le envió un mensaje de texto los días 29/08/14 y 03/09/14, razón por la que, mediante la presente, se le requiere para en un plazo no superior a 24 horas, justifique los motivos o las causas de su inasistencia al trabajo los días anteriormente citados".7º.- Persistiendo en su actitud de hacer caso omiso a los requerimientos efectuados, en fecha 8 de septiembre, se presentó al trabajo y se le requirió, nuevamente, mediante escrito de la misma fecha, que le fue leído y se negó a firmar, y cuyo texto es el siguiente: (...)" (el texto de la comunicación escrita se da por reproducido por ser el mismo que el del escrito remitido por Burofax, añadiendo como días de inasistencia los días 4, 5 y 6 de septiembre).La conducta descrita se tipifica por la empresa como una falta muy grave, de acuerdo con lo establecido en los artículos 30.4 y 30.6 de la Resolución de 17 de noviembre de 2000, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Laudo Arbitral dictado por Don Ramón , en fecha 6 de octubre de 2000, en el Conflicto derivado del proceso de negociación para la sustitución de la Ordenanza de Trabajo en el Campo, en relación con el artículo 54.2.a) del Estatuto de los Trabajadores y con el artículo 31.3.b) de la referida Resolución, imponiendo al trabajador la sanción de despido, con efectos desde el día diecinueve de septiembre de dos mil catorce.La referida carta de despido fue leída por Don Constantino al trabajador demandante en fecha 19 de septiembre de 2014, en presencia de Don Mario , y posteriormente entregada al actor, siendo firmada por éste.-SÉPTIMO.- La empresa EXPORTACIONES ARANDA, S.L. inició lacampaña de recolección de cítricos 2014-2015el día 1 de septiembre de 2014. -OCTAVO.- El actor viajó desde Madrid a Kiev en fecha 12 de julio de 2014, a las 21:30 horas, con la compañía Líneas Europeas de Autobuses, S.A., iniciando el viaje de regreso a Madrid en fecha 3 de septiembre de 2014, a las 11:00 horas.-NOVENO.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior a su despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.-DÉCIMO.- Presentada demanda de conciliación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación en materia de impugnación de despido en fecha 8 de octubre de 2014, se celebró el acto en fecha 28 de octubre de 2014, teniéndose por intentada sin avenencia la conciliación previa. El actor presentó demanda en impugnación despido en fecha 8 de octubre de 2014."

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte Gabino habiendo sido impugnado por la representación letrada de las empresas codemandadas . Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El recurso que se examina interpuesto por la representación letrada de la parte actora se estructura en SEIS motivos encaminados los cuatro primeros a la revisión de hechos probados y los dos últimos a la denuncia de infracciones normativas o de la jurisprudencia. Al amparo de lo instituido en el apartado b) del art. 193 de la Ley de la Jurisdicción Social se solicita la revisión de los hechos probados cuarto, quinto, sexto y octavo de la sentencia.

2. Respecto al cuarto interesa la parte recurrente la supresión del párrafo segundo y la adición al primero de un texto que refleje que la empresa no remitió ninguna comunicación escrita para avisar del inicio de la campaña a la dirección facilitada por el trabajador en el documento del día 7 de julio sino que decidió cambiar la comunicación escrita por una telefónica y por SMS, siendo ésta última vía de comunicación infructuosa.

3. La modificación no podrá alcanzar éxito ante la ausencia de prueba documental o pericial que avale el error de valoración de la prueba denunciado en el recurso pues la parte no invoca al efecto ninguna de las citadas pruebas, tratándose por lo demás de hechos de signo negativo que resultan impropios de figurar en un relato de datos o circunstancias acreditadas. Además, figura ya probado que la empresa en lugar de enviar un escrito a los trabajadores indicándoles el día de comienzo de la campaña requirió a los trabajadores para que hicieran constar en la comunicación su número de móvil y así lo estampó el propio actor en el susodicho escrito de fecha 3 de julio, utilizando la empresa dicho móvil como medio de comunicación con el actor.

4. Se postula en segundo lugar la revisión del hecho probado quinto de la sentencia para adicionar al mismo un nuevo texto cuya transcripción literal se contiene en el motivo y que tiende a reflejar que la empresa no remitió comunicación escrita antes del día 1 de septiembre, sin que conste recibida ni la llamada ni el establecimiento de la comunicación ni tampoco se acredita la recepción de los SMS, en contra de lo declarado por la testigo Sra. Elisa , sin que conste mensaje de voz alguno ni que el terminal asociado al número indicado por la empresa estuviere operativo o conectado o de manera que permitiera a su titular tener noticia de la comunicación o intento de la empresa. Añadiéndose a su vez que la parte actora era ignorante de su obligación de incorporación del día 1 de septiembre sabiendo solo que la campaña se iniciaría entre los días 1 a 5 de septiembre en base a la comunicación del día 3/7/14 constando solo como consumada la comunicación del burofax del día 9/9/14.

5. La adición será desestimada al no citar la parte prueba que avale la revisión por adición propuesta, tratándose de hechos de signo negativo que por lo demás entrarían en clara contradicción con los datos



reflejados en los dos párrafos precedentes y no modificados del ordinal impugnado, cuyo texto aparece apoyado en los documentos 419 y 468 a 479 -facturas de la empresa VODAFONE y Acta Notarial de manifestaciones- como se encarga de precisar oportunamente el Juzgador de instancia en el fundamento de derecho segundo de la sentencia que evidencia la existencia real de llamadas y mensajes al número de teléfono móvil suministrado por el propio trabajador.

6. El tercer motivo revisorio va encaminado a la revisión del hecho probado sexto de la sentencia para que se añada al mismo que junto al actor y por la misma causa y fecha, la empresa despidió a ocho trabajadores más, habiendo conocido de los otros ocho despidos en procedimientos distintos pero el mismo Tribunal unipersonal, constando la tramitación de siete de los despidos a través del procedimiento 988/14 ante Social 16 de Valencia, solicitándose por ello la acumulación de recursos ante la posibilidad de dictarse sentencias contradictorias.

7. A su vez se solicita la inclusión de otro párrafo al indicado ordinal sexto que contenga que en fecha 1/9/14, según le consta a este Tribunal por aplicación de lo dispuesto por el art. 299.3 de la LEC, habiendo tenido conocimiento de los autos 899/14 dirigidos por causa análoga contra la misma empresa, y según la documental 893 y siguientes, aportada a los citados autos por la empresa demandada consistentes en los registros de días trabajados en la empresa por los cogedores de cítricos, resulta, que hasta un total de 31 trabajadores, no se incorporaron la primera semana de septiembre de 2014.

8. Ninguna de las adiciones será acogida ya que de nuevo la parte incumple el requisito de citar al efecto de forma precisa y concreta los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, pretendiéndose una acumulación de recursos, sin señalarse la existencia del supuesto recurso a acumular y sin que exista dato alguno que evidencie la concurrencia de una identidad de objeto sustancial, máxime, si como indica la empresa al impugnar el recurso en los autos seguidos con el nº 988/2014 ante el Juzgado de lo Social nº 16 de Valencia se interesaba por la parte actora la nulidad, y de manera subsidiaria, la improcedencia de los despidos, mientras que en el actual y seguido ante el Juzgado de lo Social nº 17 de Valencia se postula en exclusiva la declaración de improcedencia del despido, como se desprende del escrito inicial de demanda. Tampoco es dable invocar el contenido de una prueba documental suministrada en otro procedimiento y cuyo contenido no es objeto de aportación en el procedimiento actual por lo que difícilmente puede la Sala acudir al análisis de una prueba no incorporada a los autos que ahora nos ocupan.

9. Finalmente se postula la adición al hecho probado octavo de un texto que diga que el actor, según documental seis de la actora, llegó a Valencia el día cinco de septiembre por la mañana.

10. A lo que tampoco accederemos pues el documento de referencia tan solo evidencia que el demandante tomó un autobús el día 3/9/201 a las 11 horas para efectuar la ruta Kiev- Madrid, sin que del mismo se desprenda la hora y el día que el actor llegó a Valencia. No obstante, el dato que se pretende adicionar resultaría redundante pues la resolución de instancia ya alude en la fundamentación jurídica con valor fáctico a que el actor el día 5 de septiembre se personó en la empresa pero cuando la misma ya se encontraba cerrada, no volviendo a acudir a la misma hasta el día 8 de septiembre.

SEGUNDO.- 1. El motivo siguiente, debidamente encajado en el art. 193 c) de la LJS, denuncia la infracción de lo dispuesto en el art. 54.1, 55, 56 y 58 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la Ordenanza Laboral del Campo, Laudo Arbitral resuelto en fecha 17/11/2000, art. 29 y 31. Se argumenta en el motivo que solo sería imputable al demandante la falta al trabajo de dos días, en concreto, los días cinco y seis de septiembre de 2014, ya que la empresa no llegó a notificarle por escrito en su domicilio el inicio de la campaña y las comunicaciones telefónicas, tanto de voz como por SMS, resultaron infructuosas, por lo que el trabajador desconocía qué día entre el uno y el cinco de septiembre se iniciaba la campaña exactamente y como quiera que el artículo 31.2 del Laudo arbitral reseñado califica como falta grave dos faltas injustificadas al trabajo, la sanción máxima que se podía imponer al demandante sería la de suspensión de empleo y sueldo de tres a quince días. También se aduce la falta de culpabilidad del demandante al desconocer su obligación de incorporación el día uno de septiembre de 2014 al no habersele notificado, e indicándose que el actor es ucraniano y habla con dificultad el castellano, y no lo escribe, por lo que no existiendo obligación de comparecer en la empresa hasta el día 5 de septiembre no habría faltas de asistencia que justificar concluyendo que dos faltas de asistencia injustificadas serían una falta grave que no acarrearía el despido.

2. La censura jurídica deducida por la defensa de los recurrentes no puede prosperar por cuanto del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia se constata en lo que ahora interesa los siguientes hechos:

El actor ha venido prestando servicios como trabajador fijo-discontinuo, con la categoría de cogedor/recolector para la empresa demandada dedicada a la actividad de recolección de cítricos, con la antigüedad y salario descritos en el hecho probado primero de la sentencia, habiendo sido convocado junto con los demás cogedores/recolectores de la empresa el 10-6-2014 a una reunión en la que se les informó que, al finalizar la



campaña 2013/2014, se les haría entrega de una comunicación sobre el inicio de la campaña siguiente. La comunicación referida se entregó a los trabajadores, incluidos el actor, en fecha 3 de julio de 2014, por Doña Elisa . En ella se dice expresamente: "Por la presente se le comunica que la próxima campaña 2014/2015 de recolección de naranjas comenzará entre los días 01 al 05 de septiembre del 2014. La empresa notificará por correo a la dirección que tiene usted indicada arriba, el día exacto de inicio de la recolección de fruta. En caso contrario de tener un nuevo domicilio, indíquenoslo para poder mandarle el aviso". Dicha comunicación consta firmada por los trabajadores demandantes. En el mismo acto de la entrega se requirió a cada uno de los trabajadores para que facilitasen un número de teléfono y una dirección donde pudieran ser localizados, a los efectos de comunicarles, a finales del mes de agosto de 2014, la fecha exacta de inicio de la siguiente campaña de recogida de cítricos. En la parte superior de cada una de las comunicaciones consta una dirección y un número de teléfono móvil manuscrito, anotado por Doña Elisa , encargada del Departamento de Recursos Humanos, que se corresponde con el número facilitado por el demandante- móvil NUM001 -. Figura probado que en fecha 29 de agosto de 2014, a las 10:08 horas, la empresa EXPORTACIONES ARANDA, S.L., utilizando el terminal de telecomunicaciones marca SAMSUNG GALAXY TRENT, de la compañía telefónica VODAFONE, con IMEI 351527063823394/01 y con número asociado 666 553 200, efectuó una llamada telefónica al número de teléfono móvil indicado en el ordinal precedente. En la misma fecha la empresa EXPORTACIONES ARANDA, S.L., desde la misma línea indicada, remitió un SMS al número de teléfono móvil indicado, cuyo texto es el siguiente:

"Buenos días Gabino , le recuerdo que el lunes día 01 de septiembre empieza la campaña de recolección, preséntese a las 7,30 de la mañana en Avda. José Pedrós, 12, Piles. Gracias. La empresa".

El 3 de septiembre de 2014, a las 12:11 horas, la empresa EXPORTACIONES ARANDA, S.L., desde la misma línea, efectuó una nueva llamada telefónica al número de teléfono móvil indicado, remitiéndole un nuevo SMS, cuyo texto es el siguiente:

"Buenos días Anatoly, le recuerdo que la campaña empezó el lunes día 01 de septiembre de, ruego se presente en la empresa lo más inmediato posible. Gracias".

En fecha 4 de septiembre de 2014, la empresa EXPORTACIONES ARANDA, S.L. remitió un escrito por Burofax al demandante, requiriéndole para que, en un plazo no superior a 24 horas, justificaran los motivos de su inasistencia al trabajo los días 1, 2 y 3 de septiembre de 2014, en los términos siguientes:

"Por la presente, se le comunica que la Dirección de esta empresa ha tenido conocimiento de que usted ha faltado al trabajo durante toda la jornada laboral los días 01, 02 y 03 de septiembre de 2014, sin que hasta la fecha haya dado justificación alguna de las causas o motivos de su inasistencia al trabajo. La empresa le llamó al teléfono que usted facilitó en su día, el 29/08/14 para que se reincorporase a su puesto de trabajo y le envió un mensaje de texto los días 29/08/14 y el 03/09/14, razón por la que, mediante la presente, se le requiere para en un plazo no superior a 24 horas, justifique los motivos o las causas de su inasistencia al trabajo los días anteriormente citados."

El referido Burofax fue entregado en fecha 9 de septiembre de 2014 al actor. Consta acreditado que personado el trabajador demandante en las dependencias de la empresa EXPORTACIONES ARANDA, S.L. el día 8 de septiembre de 2014, estando presentes en el acto Don Mario , con DNI nº NUM002 , y Doña Elisa , con DNI nº NUM003 , se le leyó y entregó en mano una comunicación escrita, fechada el mismo día, cuyo texto es el siguiente:

"Por la presente, se le comunica que la Dirección de esta empresa ha tenido conocimiento de que usted ha faltado al trabajo durante toda la jornada laboral los días 01, 02, 03, 04, 05 y 06 de septiembre de 2014 , sin que hasta la fecha haya dado justificación alguna de las causas o motivos de su inasistencia al trabajo. La empresa le llamó al teléfono que usted facilitó en su día, el 29/08/14 para que se reincorporase a su puesto de trabajo, le envió un mensaje de texto los días 29/08/14 y 03/09/14, razón por la que, mediante la presente, se le requiere para en un plazo no superior a 24 horas, justifique los motivos o las causas de su inasistencia al trabajo los días anteriormente citados".

La referida comunicación escrita consta firmada por los testigos, no así por el demandante que se negó a firmar.

Mediante comunicación escrita de 19 de septiembre de 2014, la Dirección de la empresa demandada comunicó al actor la extinción de su contrato de trabajo, por causa de despido disciplinario, con efectos desde la misma fecha de la comunicación, imputándoles unos hechos consistentes en no haberse presentado a trabajar al inicio de la campaña de recolección de cítricos, los días 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de septiembre de 2014, sin contestar ni atender a los requerimientos efectuados por la empresa.



3. Pues bien, como ya indicábamos en la sentencia que resolvió el recurso de suplicación número 2099/2015 dictada contra sentencia del mismo Juzgado y por los mismos hechos: "No cabe duda que los demandantes tenían conocimiento de que la campaña 2014/2015 podía empezar el día 1 de septiembre porque fueron advertidos en dicho sentido por la empresa demandada y aunque es cierto que la misma no les remitió por escrito a su domicilio la comunicación sobre el inicio de la prestación de sus servicios, ya que supuso que no estarían en el mismo, como así fue, sí que intentó hacerles llegar la comunicación sobre el inicio de la campaña por vía telefónica, tal y como también les había informado al finalizar la campaña, por lo que si dicha comunicación resultó infructuosa fue por la actuación de los propios actores que pese a saber que el día 1 de septiembre de 2014 podía empezar la campaña, no tuvieron operativos los teléfonos móviles cuyos números habían facilitado a la empresa demandada precisamente para que les pudiera comunicar el inicio de la campaña y su reincorporación, todo lo cual lleva a concluir que las faltas injustificadas al trabajo de los demandantes no pueden reducirse a dos, como aduce la defensa de los actores, sino que son un total de seis en un período de un mes, en el caso del Sr. Alberto de ocho, lo que constituye una falta muy grave, de conformidad con lo establecido en el art. 30.4 y 30.6 de la Resolución de 17 de noviembre de 2000, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Laudo Arbitral dictado por D. Ramón , y es que según el indicado precepto "Se considerarán faltas muy graves:

....

4. La falta de asistencia discontinua al trabajo de seis días durante el período de cuatro meses sin justificación.

...

6. Todas aquellas causas de despido disciplinario recogidas en la legislación vigente."

Faltas injustificadas de asistencia al trabajo que conforme se desprende de lo dispuesto en el art. 54.2.a de la Ley del Estatuto de los Trabajadores revisten la gravedad suficiente para justificar la imposición de la máxima sanción, tal y como ha apreciado la razonada sentencia de instancia".

TERCERO.- 1. En el último motivo del recurso, se denuncia la vulneración de la teoría gradualista, citando y transcribiendo parcialmente la defensa del recurrente diversas sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y de las Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia. Se sostiene en el motivo que la aplicación de la teoría gradualista se habría conculcado por la sentencia de instancia al haber calificado como procedente el despido del demandante pese a que el mismo nunca fue sancionado con anterioridad, no fue el único que faltó al trabajo en los primeros días de la campaña 2014/2015 y su falta de asistencia no produjo ningún perjuicio económico a la empresa ya que al tratarse de trabajadores fijos-discontinuos, solo cobran por días trabajados.

2. Como señalábamos en el recurso de suplicación antes referido en el que se planteaba idéntica crítica jurídica: "En cuanto a la vulneración de la teoría gradualista, cabe señalar como destaca, entre otras muchas, la STS/IV 27-enero-2004 (rcud 2233/2003), que es doctrina de dicha Sala la de que " el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción entre la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto (sentencias de 19 y 28 febrero 6 abril y 18 de mayo de 1990 , 16 mayo 1991 y 2 de abril y 30 de mayo de 1.992 , entre otras) ". Por otra parte y como subraya la STS/IV, 19 de Julio del 2010 (ROJ: STS 4591/2010), Recurso: 2643/2009 , "la norma estatutaria regula las facultades o " potestades " empresariales sancionadoras por incumplimientos laborales, ateniéndose a la tipificación y graduación legal o convencional de las correspondientes faltas y sanciones (" Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable " - art. 58.1 ET)" y "Estas facultades empresariales está sujetas al control judicial (" La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la dirección de la empresa serán siempre revisables ante la jurisdicción competente " - art. 58.2 ET) , que afecta incluso a su graduación (cuando la falta cometida no haya sido adecuadamente calificada " el Juez podrá autorizar la imposición de una sanción adecuada a la gravedad de la falta " - art. 115.1.c LPL).

La aplicación de los anteriores criterios al presente caso obligan a concluir que los hechos que se imputan a los demandantes y que han quedado acreditados constituyen incumplimientos graves y culpables (art. 54.1 ET) ya que como tales se consideran "Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad (art. 54.2 a ET)", a su vez y como ya se dijo al desestimar el anterior motivo, el artículo 30.4 del Laudo Arbitral dictado por D. Ramón , considera como falta muy grave, la falta de asistencia discontinua al trabajo de seis días durante el período de cuatro meses sin justificación y en el presente caso los demandantes han faltado al trabajo seis días, ocho en el caso Don. Alberto , en el período de un mes, sin que exista justificación alguna a dichas faltas ya que los mismos conocían que la campaña de cítricos podía comenzar el día 1 de septiembre de 2014 y a pesar de ello, no se preocuparon no ya de estar en dicha fecha a disposición de



la empresa demandada sino que ni siquiera estuvieron localizados para que la empresa pudiera hacerles llegar la comunicación sobre el inicio de la campaña por lo que, pese a los esfuerzos de la demandada por hacerles saber la fecha de inicio de la prestación de sus servicios por los medios más efectivos, los mismos resultaron infructuosos por causa tan solo imputable a los demandantes, sin que se comparta la afirmación de la defensa de los actores respecto a la inexistencia de perjuicio económico para la empresa demandada al ser los demandantes trabajadores fijos discontinuos y cobrar solo por día trabajado, ya que si aquella no cuenta con trabajadores suficientes para realizar su actividad económica la misma puede verse afectada de forma significativa con el consiguiente perjuicio económico y el deterioro de su imagen profesional, todo lo cual lleva a considerar ajustada a derecho la imposición a los actores de la máxima sanción que en el ámbito laboral constituye el despido y ello tras valorar todas las circunstancias concurrentes no sólo en lo afectante al hecho cometido, sino también en lo relativo a la conducta y persona de los trabajadores y al entorno empresarial en que acontece y por consiguiente se ha de calificar dichos despidos como procedente, tal y como efectúa la sentencia de instancia que al no haber incurrido en las infracciones jurídicas denunciadas se ha de confirmar, previa desestimación del recurso contra ella interpuesto".

3. Razones de igualdad y homogeneidad en la aplicación de la Ley nos conduce en definitiva al mantenimiento al presente caso de la misma decisión expuesta al caso que ahora nos ocupa, lo que acarreará la desestimación del recurso con la consiguiente confirmación de la sentencia de instancia.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 de la LRJS, en relación con el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no procede la imposición de costas al gozar el recurrente del beneficio de justicia gratuita.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Gabino contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de Valencia, de fecha 15.04.2015 y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600' 00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta 4545 0000 35 2097 15. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave 66 en lugar de la clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.